

***Universidad Tecnológica
de El Salvador***



EL MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN

Dr. Jaime Alberto López Nuila

BREVE HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, DESDE EL MUNDO ANTIGUO HASTA EL TRATADO DE UTRECHT

Lic. Aldonov Frankeko Álvarez Ferrufino

Facultad de Derecho

1

***Universidad Tecnológica
de El Salvador***



Facultad de Derecho

COLECCIÓN CUADERNOS

No.1

® Derechos Reservados. Universidad Tecnológica de El Salvador
Facultad de Derecho

Nº 1. Colección Cuadernos

- **EL MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN**
- **BREVE HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO,
DESDE EL MUNDO ANTIGUO HASTA EL TRATADO DE UTRECHT**

Dr. Jaime Alberto López Nuila

300 ejemplares

Julio, 2008

Impreso en El Salvador

Por Tecnoimpresos, S.A. de C.V.

19 Av. Norte Nº 125, San Salvador, El Salvador.

Tel.: (503) 2275-8861 • email: gcomercial@utec.edu.sv

ÍNDICE

EL MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN

PRIMERA PARTE

Los orígenes.....	8
-------------------	---

SEGUNDA PARTE

El método	12
-----------------	----

TERCERA PARTE

El método y la metodología	15
Conclusiones.....	21

BREVE HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, DESDE EL MUNDO ANTIGUO HASTA EL TRATADO DE UTRECHT

1. Antecedentes históricos internacionales del surgimiento del Derecho Humanitario	24
2. Ubicación histórica del nacimiento de los derechos humanos	25
2.1 El mundo antiguo.....	25
2.2 El mundo medieval.....	28
2.3 El mundo moderno	31
2.4 Del relanzamiento del derecho natural clásico y el surgimiento del derecho internacional humanitario de la guerra	32

EL MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

Dr. Jaime Alberto López Nuila

LOS ORÍGENES

PRIMERA PARTE

La Civilización se asoma en las tres cuencas hidrográficas conocidas en el cuarto milenio antes de Jesucristo, en la forma de culturas más ampliamente desarrolladas, para aquella remota época de la historia humana. Esa civilización conoce la agricultura, la vida urbana, el comercio, la navegación marítima y la escritura. La clave lo es, por supuesto, el acceso fluvial por las cuencas del río, hasta la costa del océano, que está llamada a ser el escenario del desarrollo comercial y marítimo más importante: *el mar Mediterráneo*.

Berosio, historiador babilónico que escribe hacia el año 280 a.C., afirma que tras un período de anarquía que dilata 1,680.000 años, aparecieron los primeros grupos sociales que, evolucionando lentamente por 432,000 años antes del diluvio sumerio, marcan el inicio de una era histórica propiamente dicha “conocida y registrada” por el hombre.

Estas culturas transitan del nomadismo y la inestabilidad a la estabilización que significa introducir conceptos de territorio, de la propiedad privada del suelo, de la solidaridad que crea la vecindad que, poco a poco, va sobrepasando la que se basa en la sangre y la familia, para terminar por sentar el principio de lo que hoy llamamos: civilización. Se comienza en la aldea, y todo grupo social es siempre religioso, que se funda en una variedad de divinidades, según el tiempo y lugar.

El delta del Nilo, como en las tres cuencas, el mar y El Nilo, produce una benéfica atracción para las poblaciones, esencialmente agrícolas. Las vías acuáticas descubren las mercancías y, a lo largo del mar, se desarrolla la pesca, después el cabotaje, la piratería y el comercio. Nace una clase social llamada a marcar historia en cada pueblo: marinos y comerciantes. Como la vida está ceñida

por el culto religioso, los comerciantes de todas las nuevas ciudades fundan santuarios, y esto convierte al pueblo egipcio en una sociedad profundamente mística, que determinará y caracterizará la vida, el destino y la obra de aquel gran pueblo.

Por otra región, no tan lejana, en el delta de los ríos Tigris y Éufrates, se establece la población mesopotámica. Siempre fue la causa del asentamiento humano la fertilidad del suelo y el acceso al comercio por las vías fluviales y la costa del mar. Aquí, como en Egipto, fue la agricultura, el uso del pedernal, del metal y la greda que les llega de la tierra en los primeros casos. Luego llegan el asentamiento y la fundación de las primeras ciudades, determinados, sí, por el trueque, que es, como siempre, la base del comercio. Por supuesto que la cultura sumeria, base de la cultura mesopotámica, está también teñida por lo religioso.

Superada la grandeza del antiguo Egipto y llegada su decadencia, después del tránsito por el régimen monárquico, profundamente regido por sus creencias religiosas, y luego del breve paso por una oligarquía que se nutre de un clero real que también se transforma en la base de un régimen absolutista, pasa Egipto hacia un estado feudal, que se cimienta en los varios principados separados del rey. La cultura egipcia que perdurará para siempre, con su indeleble característica religiosa, cede el paso a la cultura babilónica.

Siempre se ha creído y aceptado, que esta civilización asentada en el delta de los ríos Tigris y Éufrates, es la verdadera base de la que hoy llamamos cultura occidental. Entre los años 3,000 y 2,000 antes de Cristo, las ciudades del delta del Tigris y del Éufrates son el centro de una reconocida prosperidad, marcada por su intensa actividad económica y marítima. Es reconocida su calidad de centro del mundo económico conocido, por ser ruta de paso y de tránsito obligado para el comercio en Egipto, con la India por medio del golfo Pérsico, por el Asia central como ruta de caravanas, de Arabia por las arenas del desierto, y finalmente, del Cáucaso por medio del Tigris, y del Asia menor utilizando las aguas del Éufrates.

Una nota característica de esta civilización mesopotámica, con base en la etnia sumeria, y asentada en el delta de los ríos Tigris y Éufrates, es que, contrario al delta del Nilo, la mesopotamia es, como se dijo, ruta, además del comercio, también de emigraciones de pueblos y de invasiones armadas. Ello determinó una actitud permanente de defensa para sumerios y babilonios que los convierte

entonces, además de comerciantes, en hábiles guerreros. Estas invasiones como que fortalecen la cultura de Babilonia, respaldada por una amplia política de centralización; el país sumerio y babilónico conoce el regadío y, para regular el elevado valor de la tierra, se regula y desarrolla el derecho.

En este estado de continuo progreso, se promulga en Mesopotamia un código que marca un estado muy avanzado del Derecho Civil y Mercantil. La orden de pago, el depósito bancario, el crédito y la responsabilidad destacan en ese código su amplia utilidad. El Derecho Penal, por su parte, se mantiene cruel y brutal, la protección de los bienes priva por sobre las personas, la servidumbre por deudas se aplica con rigor incluso sobre la mujer y la prole del deudor.

Se fundan en aquella lejana Mesopotamia, escuelas de escribas; el procedimiento judicial, la contabilidad mercantil y los contratos, revelan un grado de cultura muy elevado, que acompaña además a una actividad literaria orientada a temas históricos y religiosos.

Un momento especial, y cumbre si queremos, para la cultura de Babilonia es la aparición del Rey Hamurabi quien, sobre todo, realiza, como siempre que se trata de grandes hombres, una inmensa obra de unificación comenzando por la adopción de una lengua única: el acadio como lengua oficial de Babilonia. Se fundan entonces, como hito histórico en la cultura de la humanidad, los primeros diccionarios sumerio-acadios. Entre muchas grandes obras del Rey Hamurabi debo destacar, porque interesa a esta investigación, una increíble obra de codificación, que produce el aparecimiento del célebre Código de Costumbres de Hamurabi. En materia patrimonial, el Código suprime la institución de la servidumbre, sustituida por un sistema de explotación directa emprendida con ayuda de capitalistas que tomaban las tierras en arriendo.

Una palabra sobre el Código de Hamurabi. El Código provee a todos los Estados del Reino de un mismo Derecho Contractual, que pronto habría de llegar a ser costumbre internacional en el comercio de toda el Asia conocida entonces. El Derecho de Babilonia, representado por el Código de Hamurabi, y llevado por los mercaderes, penetró hasta Siria alcanzando en su materia, un nivel de avanzada y perfección, que duraría hasta mediados del siglo VIII antes de Cristo.

En el Código se fijan todos los contratos, la venta, divisa o indivisa, al contado o a plazos, condicionada o incondicionada. Adquiere no en el Código, pero sí

en la práctica una ductilidad que la acomoda a la gran extensión alcanzada. El préstamo, la prenda, la caución y la anticresis, que anuncian entonces la todavía desconocida hipoteca, amplían continuamente el crédito, base del comercio.

Se facilita el préstamo por el franqueo de la Dation en Pago; el Estado, para impedir la usura, impone el registro de los contratos de préstamos; la tasa de interés baja al 33% y en las transacciones comerciales al 20%; pero el Estado otorga cantidades en préstamo a tasa menor del 12.5%. La cláusula de reembolso al portador hace aparecer la letra a la orden. La sociedad mercantil, nacida del contrato de préstamo, de mandato o de depósito, adopta en el Código la forma de asociación o comandita. El depósito irregular crea la banca, y la cuenta corriente, combinada con el mandato, introduce el uso del cheque, que endosado a tercera persona, origina la letra de cambio.

El Código finalmente introduce el concepto de que todo acto perjudicial da derecho a reparación y compromete a la misma autoridad, cuando se trata de actos que el poder público no ha sabido evitar o reprimir. Este contexto del Código de Hamurabi, de contenido evidentemente mercantil o de negocio, va acompañado de legislación social como la regulación del contrato de trabajo, que regula la responsabilidad de patrono y empleado, salario fijado para todos los oficios, licencia o descanso remunerado cada mes, entre otras muchas conquistas que contiene.

El Código de Hamurabi fue, por supuesto, la aportación más excelsa de Babilonia para la civilización. Habría de pervivir a la decadencia y destrucción del imperio babilónico, para eruirse como la base de toda la evolución del derecho, hasta la aparición del Derecho Romano.

Esta es, en síntesis, la descripción más oportuna del origen de la civilización, fincada como se expone, en las tres cuencas hidrográficas más importantes de aquellas épocas. Respecto a la cultura que abarca toda la cuenca del Indo, debemos conformarnos con destacar que, en términos relativos, es inferior a las conquistas de Egipto y Mesopotamia, y que, marcada siempre por un carácter profundamente religioso, encuentra en el llamado Código de Manú la expresión del efecto que, a mi juicio, se debe destacar, reconociendo que, como huella histórica, es ciertamente la civilización egipcia, y sobre todo, en el aspecto del Derecho, la cultura de Mesopotamia, lo que toda investigación científica, está siempre obligada a reseñar, aunque sea sólo formalmente y de enunciado, que no de crítica y análisis, y así lo hago en el presente trabajo.

EL MÉTODO

SEGUNDA PARTE

Si hemos reconocido que la cultura hindú, egipcia y babilónica, son parte medular de los orígenes de nuestra civilización, debemos aclarar que esa afirmación se sitúa en un contexto puramente histórico, de épocas primeras del inicio de la civilización y de la cultura. Esto significa que, para exponer más ampliamente el fenómeno del desarrollo y formación de la cultura del mundo, no se puede dejar de señalar el papel destacado, de primer orden, que representan las culturas griega y romana.

Ocorre, sin embargo, que la naturaleza misma de este trabajo no permite ingresar al estudio de la cultura de dos pueblos que, para expresarlo brevemente, han tenido en el transcurso de la historia, una participación que los situó en su momento histórico en el centro mismo de la civilización. Grecia, desde su perspectiva eminentemente cultural, y Roma, desde la misma política y además jurídica.

Por lo señalado, y sólo como una referencia obligada, digamos que Grecia, influenciada profundamente por las culturas egipcia y babilónica, y comparando las conclusiones a que habían arribado el pensamiento egipcio y babilónico, la cultura griega, crea la lógica de la cual surgen, al mismo tiempo, la filosofía y el método científico que habrían, luego, de sustituir a la teología y el empirismo de aquellas arcaicas civilizaciones. El extraordinario talento literario de los griegos aporta a la civilización una forma de pensamiento hasta entonces desconocida, el racionalismo. Así, misticismo egipcio y racionalismo griego, serán ahora y en lo sucesivo, los dos polos de desarrollo de esa nueva civilización, surgida de las relaciones a través del mar entre el Oriente, Egipto y Grecia: la cultura mediterránea.

Hecateo de Mileto origina la crítica histórica que crea y sirve de inspiración a la escuela de historiadores y geógrafos de Jonia. Anaximandro publica el primer Tratado de Geografía. Hecateo, después de sus viajes por Persia, Egipto y España, como geógrafo escribe su obra Viaje alrededor del mundo y, como historiador, escribe Genealogías, para comparar y señalar concordancias en la historia de Egipto y Jonia.

Herodoto, nacido hacia el año 485 a.C. se encarna en su visión de historiador a integrar a Grecia en su visión del mundo de la época, mediante un trabajo que, sin que él se lo propusiese, es un verdadero ensayo de historia universal.

Roma, por su parte, relegada por la misma situación geográfica de la península itálica, llega tardía pero eficazmente a su cita en la historia. Después de un tránsito entre regímenes aristocráticos, republicanos o democráticos, la dictadura y el imperio, representado por triunviratos, que por casi 1,000 años, desfilan representando el auge, la gloria, la decadencia y finalmente el ocaso, la destrucción del imperio más grande que ha conocido la historia de la humanidad.

Roma deja una huella cultural comparada con la de Grecia, pero la supera por el legado material en obras que perduran todavía. Comparando la civilización, a la par de Sócrates para Grecia, al brillante Cicerón, para quien Roma no debe conquistar al mundo, sino protegerlo. Cicerón, igual que Sócrates, es fruto de esa cultura inmortal, ciudadano del ancho mundo que ha podido ser comparado a Voltaire y a los enciclopedistas por la influencia que ejerce sobre sus contemporáneos. En su obra -de República y de legibus- de la República y de las leyes, pretende dar al derecho una base metafísica.

Roma, destacamos, rinde tributo a la humanidad. Además, con su excepcional desarrollo jurídico y con su aporte del Derecho Romano, se coloca por sólo ello, en la cúspide de las grandes civilizaciones del mundo.

El desarrollo de la especie humana camina, desde el mismo instante en que se dedica a observar a su alrededor y a sí mismo, preguntándose quizá tímidamente, por lo que ve. Transitando, talvez después de largo tiempo, para encontrar en su mente alguna respuesta, hasta el momento en que, como destello que pasmó al hombre, inventa la rueda, que transforma su vida y al mundo que lo rodea. Esto es justamente la historia de la humanidad.

Los griegos, es cierto, dieron el gran paso en materia que interesa y ocupa al pensamiento del hombre, creando la lógica, la filosofía y el método científico para el relevo de la milenaria teología, cosmogonía y empirismo que rige al ser humano. Su aporte inconmensurable, cuando establece una forma de pensamiento que se aleja cada vez más del sólo observar y describir, y permite propiciando la disquisición y la valoración. El pensamiento racionalista significó un enorme paso en la búsqueda del futuro para el hombre. También la historia, como recuento de sus propias acciones y formas de vida; la geografía que describe al mundo conocido y permite la aventura y los sueños para descubrir aquella parte de la tierra que todavía está allí para conquistar, son obra de la incomparable Grecia. Todo lo bueno que produce ese pueblo maravilloso, es ahora, como ayer, causa y razón de gozo, de asombro y de admiración, como ocurre en sus aportes en las artes y en la literatura. El hombre, en fin, desde que comenzó a cuestionarse y preguntar, inició una ruta que no tiene retorno. Pasamos por momentos cumbres, con Grecia y Roma, con Egipto y Babilonia, pero la vida continúa sin pausa y sin lugar para el descanso, en su afán de progreso.

En ese caminar, los pueblos más jóvenes también han destacado con sus aportes al progreso humano; pero, para todos y desde las culturas primeras, hemos venido descubriendo que, en nuestro afán por preguntar, por responder y seguir siempre el mismo camino que no tiene regreso, la especie humana utiliza, porque es necesario, el método para la investigación. Ese camino por seguir, la ruta que nos debe conducir y señalar el modo o el medio de encontrar aquello que nos desvela, en fin, los pasos que tenemos que caminar para dar respuesta, a nuestra pregunta de ahora, ese camino seguro, es el método y éste será el tema que trataré de exponer, siguiendo casi literalmente por lo técnico y especializado de la materia, a un autor recomendado: Bartolo Pablo Rodríguez Cepeda.

Aclaro, además, que la amplitud del tema sólo permite un abordaje parcial, limitado a las especies de métodos que considero que resulta necesario reseñar, partiendo de una concepción generalizada, casi etimológica del concepto para luego, exponer lo que Rodríguez Cepeda señala respecto a especiales métodos de investigación.

EL MÉTODO Y LA METODOLOGÍA

TERCERA PARTE

ETIMOLOGÍA. Dos raíces griegas que son meta, la primera, de acuerdo con, por medio de, hacia, el medio, el modo de, a lo largo de, y odos, la segunda, que significa camino o ruta. Existe un método cuando sigues un camino, cuando se procede conforme a una regla o vía, cuando se efectúa un procedimiento para investigar en cualquier nivel, cuando mediante una serie de actividades sujetas a un plan previo, se obtiene un determinado fin o se logra hacer algo.

IMPORTANCIA DEL MÉTODO. Una concepción básica del método ofrece, como modo de obrar o proceder en cualquier actividad, lo que estimula la creación de hábitos o costumbres, en campos distintos y variados del quehacer humano. Desde un punto de vista filosófico, el método hace referencia al medio idóneo para alcanzar el saber, el camino que nos conduce al conocimiento. El método, presidido por la lógica, establece los procedimientos teóricos y prácticos, que utilizan las ciencias, expresando así el dominio del hombre sobre el propio conocimiento.

EL MÉTODO Y LA INVESTIGACIÓN. Desde otra perspectiva, el método tiene una función ordenadora de la actividad del hombre. Él permite señalar y seguir con orden en el que se puede fundamentar la normativa que señala la conducta por seguir. Sin el uso del método, la investigación científica se compromete en cuanto a conseguir y llegar a una comprensión objetiva y coherente de la realidad. Actuar sin un método es simplemente crear un obstáculo, en la búsqueda de una adquisición sistemática del conocimiento.

Además, el método permite hacer una valoración o evaluación del proceso de investigación científica. También, el uso del método permite la organización o planeación de la investigación, lo cual permite seleccionar y coordinar las actividades que se tienen programadas.

También se conoce el método limitado a un conjunto de operaciones intelectuales, que permiten buscar, encontrar y comprobar lo verdadero. Así, el método supone la formulación y la ordenación de juicios en un modelo teórico eficiente, lo mismo que su adecuada exposición para la enseñanza y el convencimiento.

Aparte, el método también es un procedimiento prefijado antes de un plan de trabajo trazado en principio y que permite garantizar por su estricto seguimiento, la eficacia de la acción que se tiene planeado realizar. Con una visión de sistema, también el método permite transformar lo desconocido en lo conocido.

Pero, el uso del método no aporta sólo herramientas teóricas que facilitan la investigación sino que, en su real contexto, el método debe, sobre todo, y esencialmente, aparte de proveer normas técnicas de trabajo, estimular la utilización de la razón por medio del ejercicio constante y cuidadoso de sus reglas.

Un concepto de método verdaderamente efectivo, debe partir, debe en principio aceptar y aplicar márgenes de libertad y de creatividad, en contra de aquella posición extrema y rigurosa que todo lo hace depender del método.

EL MÉTODO Y LA TÉCNICA. Una clara diferencia conceptual señala que el método es el camino o procedimiento general del conocimiento científico, al tiempo que las técnicas serían los procedimientos concretos de actuación que deben cumplirse para recorrer las fases del método científico. La técnica se define, en sentido restringido como un sistema o conjunto de supuestos y reglas, que posibilitan realizar bien una cosa; la técnica está justificada en función de su utilidad práctica y en relación directa con su efectividad, sin la cual perfectamente entra en desuso. El método en cambio, siempre se propone para el descubrimiento y la comprobación de la verdad. Es como si el método sea el plan general y la guía para adelantar la investigación; las técnicas son procedimientos específicos e individualizados particulares que se integran al

método para realizar bien la investigación. También es cierto que método y técnica, coadyuvan en la búsqueda de la verdad; pero debemos saber que la técnica será siempre una particular forma de implementar el método, lo que casi la convierte en un instrumento de aquél.

Se debe aceptar que el método tiene un carácter global, de coordinación más general en relación con las actividades a que se destina; en cambio la técnica tiene un carácter más práctico y operativo; tiene, por así decirlo, un carácter acentuado de aplicación. En tanto el método ayuda a imaginar las acciones por realizar, la técnica nos da el auxilio oportuno para llevarlas a ejecución y, por lo mismo, el método se estructura con base a normas lógicas, mientras que la técnica se rige por normas referidas al uso práctico.

METODOLOGÍA Y MÉTODO. Su relación es de especie a género; los métodos se incluyen en la metodología. La metodología es el estudio de los métodos. La metodología es una disciplina que estudia y analiza los métodos, para describirlos y dirigir al intelecto hacia la obtención de conocimiento.

DIVISIÓN DE LOS MÉTODOS. EL MÉTODO INDUCTIVO. Constituye en esencia, un razonamiento que va de lo singular a lo general. Es un argumento que, partiendo de proposiciones particulares, infiere una afirmación de carácter universal. Esta forma de método parte de la observación de casos particulares a una ley de carácter universal. En virtud de este método, se formulan leyes científicas. Existen dos clases de inducción, la completa o total y la incompleta o unificadora. La inducción completa es la que, observando todos los casos de una clase determinada, atribuye las cualidades, propiedades o características captadas en cada caso observado, a la clase en particular. Como se observa en esta categoría, más que un raciocinio se produce una generalización uniforme o completa.

La inducción incompleta o parcial es aquélla que parte de un número limitado de casos, para, después de observarlos y descubrir sus características, inferir una conclusión con carácter de universalidad. Esta inducción es la que se utiliza para formular la mayor parte de las leyes científicas y su uso es totalmente racional, partiendo de la imposibilidad de observar y describir la totalidad de casos que pertenecen a una misma categoría. Es cierto que esta inducción es solamente

probable, pero no por ello menos cierta. El ejemplo es, para Rodríguez Cepeda, el carácter carnívoro de todos los felinos partiendo del ejemplo de unos cuantos casos de ellos. Se sostiene, por lo expuesto, que la flaqueza de la inducción se basa en la imposibilidad de observar y describir la totalidad de casos que pertenecen a una misma categoría.

EL MÉTODO CIENTÍFICO. Así se conoce el procedimiento planeado y riguroso empleado en la investigación, con el fin de encontrar en cada parcela del saber científico, conocimientos que son generales, ciertos y comprobables. Será siempre un proceso sistemático y razonado útil para perseguir la verdad en el ámbito de la ciencia.

Ponce de León Armenta le concede, como características más destacadas al método científico, las siguientes: a) Se sustenta en la confrontación sistemática del saber, partiendo de una hipótesis para ser comprobada o desaprobada. b) Se trata de un método abierto en el sentido de que da paso a la participación o utilización de otros métodos y técnicas de investigación. c) Es autocrítico, porque cuando la hipótesis no puede comprobarse, ésta se rechaza automáticamente. d) Es un método que siempre opera en búsqueda de la verdad. e) Es un método dinámico que permite el planteamiento del problema investigado, admite su discusión y propicia y busca su comprobación.

El método científico se constituye por un proceso lógico, que se proyecta de manera articulada para la solución de problemas y para la adquisición y explicación de conocimientos científicos.

Se afirma que el método científico será, en todo caso, el procedimiento al que debe sujetarse nuestra mente en la búsqueda del conocimiento científico, o sea el conocimiento general, verdadero y cierto. Desde esta perspectiva, el método científico consta de un conjunto de reglas que han de seguirse para la investigación de las verdades que constituyen el objeto de las diversas ramas del saber.

Pablo Rodríguez Cepeda, a quien sigo en la materia del Método, señala que Elí de Gortari, señala las tres fases que deben reconocerse en el método científico, así: la fase de indagación y de descubrimiento de nuevos procesos objetivos o de

nuevos aspectos de los procesos ya conocidos; una fase segunda, demostrativa, de conexión racional entre los resultados adquiridos y de la comprobación experimental de tales resultados; una tercera fase de carácter expositivo, en la que se afinan los resultados para que sirvan de material a nuevas investigaciones y de comunicación externa del conocimiento ya adquirido.

De otra parte, otros reconocen como fases del método científico, el planteamiento del problema por Investigar; la formulación de la hipótesis; la comprobación y comunicación de resultados. Pero, como elementos básicos del método científico, destacamos en su orden, la observación, los problemas por resolver, el sistema conceptual presente en el procedimiento lógico, la hipótesis, la experimentación respecto a ciertos fenómenos, el modelo científico, la comprobación y su diseño, las leyes, las teorías y los principios y nociones explicativas, para terminar con la comunicación de los conocimientos adquiridos.

EL MÉTODO JURÍDICO. Por método jurídico entendemos un proceso lógico, que permite relacionar las dimensiones jurídicas y está orientado, tanto a la adquisición, sistematización y transmisión de conocimientos jurídicos, como a la solución de conflictos en el ámbito del Derecho.

Es un proceso lógico porque el procedimiento que caracteriza al método jurídico es racional, en el sentido de que se trata de una serie de operaciones que están presididas por la facultad discursiva y se emplean para transitar de lo conocido a lo desconocido, al propósito de vincular los juicios y conceptos jurídicos, de forma que articulan un nuevo producto jurídico.

Se dice que relaciona las dimensiones jurídicas porque permite el análisis multidimensional del Derecho, abarcando el aspecto normativo, fáctico y valorativo, lo cual acrecienta el valor del análisis realizado agotando en lo posible la realidad del Derecho.

El método jurídico se orienta a la adquisición, sistematización y transmisión de conocimientos jurídicos, lo mismo que a la resolución de conflictos. Unas finalidades son de orden gnoseológico y la solución de conflictos es una actividad de orden práctico, que se plasmaría, por ejemplo, en la creación de la norma jurídica y en la aplicación de la misma.

De otra perspectiva, el método jurídico es una forma de acceso a la realidad jurídica. Dado el carácter complejo del Derecho, su comprensión y su conocimiento hacen imperativo el uso de un método particular, capaz de integrar, vincular, contextualizar excluyendo o incluyendo, aceptar o rechazar, validar o anular todas las dimensiones, los aspectos, las realidades, los puntos de vista, con que se ofrece esa realidad jurídica.

Esta especialidad del método jurídico nace de su adaptación a la naturaleza y características del área jurídica y, de esa manera, contribuye eficazmente al mejoramiento y perfeccionamiento de los saberes racionales de la ciencia jurídica y de la filosofía del derecho. Es, por supuesto, un medio idóneo que ayuda a sistematizar, integrar y a vincular, de manera coherente, los conocimientos de la ciencia y filosofía jurídicas.

El método jurídico, además y muy particularmente, propicia el encuentro de la certeza jurídica para la solución de los conflictos jurídicos, cumpliendo así los fines y propósitos del legislador, del operador de justicia y, en general, del jurista, en la función de dirigir el intelecto y la razón, lo mismo que la lógica para la explicación de la realidad jurídica. Las actividades del aplicador o del usuario del Derecho encuentran en este método, la organización, el orden, la sistematización del procedimiento, que les debe guiar a una aplicación correcta del Derecho.

CONCLUSIONES

Una razonable conjunción del contenido del presente trabajo referido al método, no estaría completa si ahora no tuviese la oportunidad de valorar lo expuesto, de cara al propósito o la finalidad más última de nuestro esfuerzo. Bien conocemos el valor de la enseñanza que tiene emprendida la ciencia de la metodología. Si, como resultado de esta actividad, resulta un jurista con la competencia requerida para contribuir activamente a encontrar solución a los problemas de nuestra sociedad, sin duda, diremos que hay misión cumplida.

Éste no puede ser sino el grano de arena que reforzará el caudal que, a su vez, propone la sociedad civil toda en su empeño por una mejor calidad de sociedad y de vida.

Si el maestro del Derecho, incluso en su propia cátedra, está consciente de su habilidad para aplicar la metodología de la docencia, también entonces habremos triunfado. En verdad, se trata de asumir en cada lugar y en cada momento una actitud de disposición, de habilidad y de esperanza, para asegurarnos de que estamos cumpliendo nuestro papel.

Ese papel puede y es, en la vida, francamente diverso. Algunos somos partes en el proceso, y otros seremos maestros en el aula. Todos seremos siempre ciudadanos de El Salvador y del mundo, y cualquiera que sea ese lugar, siempre será mejor servido, si nuestra capacidad de razonamiento se reforzara con el instrumento que es la técnica metodológica.

San Salvador, veintiséis de mayo del dos mil ocho.

**BREVE HISTORIA DEL
DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO DESDE
EL MUNDO ANTIGUO
HASTA EL TRATADO
DE UTRECHT**

Lic. Aldonov Frankeko Álvarez Ferrufino

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

INTERNACIONALES DEL SURGIMIENTO DEL DERECHO HUMANITARIO

Me es extremadamente difícil poder situar el inicio de la carrera de los derechos humanos en el tiempo anterior a los hechos históricos posteriores, al fin de la Edad Media y el principio del Renacimiento, y aún más, prescindiendo de los movimientos de finales del siglo XIX y de los eventos connotados del siglo XX; pero, a manera de ser consecuentes con el origen de los principios filosóficos, que sirvieron y sirven de fundamento al movimiento que dio lugar al aparecimiento del sistema internacional de los derechos humanos, es necesario hablar del origen de las corrientes de pensamiento que, en la antigüedad, en la Edad Media y en el Renacimiento aparecieron en el horizonte para, en forma gradual y sistemática, llegar a convertirse en todo un andamiaje filosófico, jurídico, sociológico y hasta económico, que constituyen hoy día, como lo veremos, el sistema internacional de los derechos humanos.

Nos dedicaremos, pues, precisamente a hacer ese necesario repaso histórico de los antecedentes internacionales del surgimiento del derecho humanitario.

2. UBICACIÓN HISTÓRICA

DEL NACIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. El mundo antiguo.

Hablar del mundo antiguo y de los derechos humanos, sólo puede hacerse, en primer lugar, desde la perspectiva del mundo griego, sin lugar a dudas. Poseyendo los griegos una concepción nueva y distinta del humanismo y la inteligencia racional, encontraron que la verdadera libertad no era la del autogobierno en sí, sino la de los derechos, esto es la de vivir de acuerdo a las leyes de la *polis*¹. Los griegos por supuesto no establecieron un sistema en sí de protección de lo que llamamos derechos humanos; pero, sin lugar a dudas, sin el descubrimiento de la razón, de la libertad política y por ende, de una incipiente noción de *Estado de Derecho* o, más bien dicho, Estado de legalidad, difícilmente pudiéramos siquiera pensar en un futuro esquema, que permitiese la protección de lo que hoy llamamos derechos humanos. Si bien es cierto, los griegos no conocieron y por ende, no protegieron los derechos humanos como tales, no es menos cierto que los filósofos griegos concibieron la noción de *derecho natural*, pero ésta estaba más bien emparentada con la noción del derecho de la naturaleza, del “ser” natural, del “ser” de las cosas que, a veces, podía estar reconocido por las leyes humanas, o bien podían no estarlo, no se encontraba pues un nexo o vínculo de forzosidad². Y ello, porque el derecho natural provenía de una naturaleza divina, y siendo la ley divina la fuente originaria de todas las leyes, incluyendo las humanas, éstas debían obedecerse siempre: “*Es mejor sufrir injusticia que hacerla*”, declaraba el gran filósofo griego

1 Travieso, J.A., “*Historia de los Derechos Humanos y Garantías: Análisis en la comunidad internacional y en la Argentina*”, 2a. edic, Buenos aires, editorial Heliasta, 1998, p. 31.

2 *Ibidem*.

Sócrates³ y su discípulo Platón⁴. Aristóteles⁵, por su lado, declaraba que el derecho natural era universal, es no escrito, puesto que hay acciones que, por ser siempre malas, jamás podrían ser objeto de la virtud, y como ejemplo citaba el adulterio, el latrocinio y el asesinato⁶. Aristóteles, a su vez, consideraba que existían dos tipos de derechos: El derecho natural y el derecho positivo, y que el primero se encuentra por encima del segundo. Por ello, era necesario que, para enmendar lo injusto de una ley positiva, se debía recurrir en su interpretación a la intención del legislador y a las *exigencias del derecho natural*⁷ de justicia, y esta corrección en la interpretación del derecho positivo por el natural, constituía *la equidad*.⁷

Consideramos en este punto, pues, que este correctivo de la equidad en el pensamiento griego, para adecuar la aplicación de la ley positiva a las demandas de justicia del derecho natural, hacía, sin lugar a dudas, las veces de controlador, aunque incipiente, de lo que el constitucionalismo se encargaría más tarde, en cuanto a garantías individuales, que, bajo la concepción de injusticias, aparecían ya en los albores de la civilización, sin dudas encontramos un muy embrionario sistema de protección de derechos fundamentales o humanos, aunque en forma dispersa y, si se quiere, bastante difusa.

Por otro lado, es menester hacer mención particular del pensamiento romano sobre este punto, para darnos cuenta de que, habiéndose parado su filosofía y cultura sobre los hombros de los griegos, lograron hacer adaptaciones muy peculiares de la concepción del derecho natural, para lo que mejor supieron desarrollar además de la guerra: el Derecho. Fueron los romanos, clásicos y estoicos, los que prepararon precisamente el camino para el futuro advenimiento del derecho natural cristiano⁸. Fue, en efecto, la escuela de los estoicos, y de ella su más grande exponente, Cicerón⁹, quien, sin lugar a dudas, es el intérprete y divulgador de la doctrina estoica del derecho natural¹⁰. El centro de la doctrina estoica es la ética, para la cual la verdadera ciencia es el fundamento de la moral, y la unidad del saber y del obrar, el ideal del sabio, y la virtud,

3 Filósofo griego que nació y vivió en Atenas, probablemente del año 470 a.C. al 399 a.C.

4 Filósofo griego que nació y vivió en Atenas o en Egina, probablemente del año 428 o el 427 a.C. al 348 o el 347 a.C.

5 Filósofo griego que nació en Estagira probablemente en el año 348 a.C. y murió en Calcis probablemente el año 322 a.C.

6 Cathrein, Victor, "*Filosofía del Derecho: El Derecho natural y el positivo*", traducción directa de la segunda edición alemana por Jardón, Alberto y Barja, César, Madrid, editores Hijos de Reus, 1916, P. 163.

7 *Ibidem*.

8 Rommen, Enrique, "*Derecho natural: historia y doctrina*", traducción francesa del alemán por Marmy, Émile, traducción castellana por González Uribe, H., México, D.F., editorial Jus, 1950, p. 28.

9 Filósofo Romano que nació en Arpino en el año 106 a.C. y murió en Roma el año 43 a.C.

10 *Ibidem*.

siguiendo el pensamiento socrático, consistía en la recta razón –*recta ratio*–, en donde naturaleza y razón se unificaban. Y si la ley que gobierna el universo es la ley natural, el único principio ético fundamental debía ser el de la sumisión a la ley eterna del mundo, conforme a las exigencias de la recta razón. Era, por tanto, menester, vivir de acuerdo a la naturaleza racional, puesto que ésta expresaba la ley del mundo¹¹. Cicerón señalaba que la ley innata, el derecho que se encuentra en nosotros, es la fuente del derecho en general; por tanto, la ley natural es la medida y el fundamento básico del valor de la ley positiva, cual mero reflejo o sombra de la verdadera ley¹².

Los romanos concibieron, por lo que leemos de las palabras de Gayo¹³ en sus instituciones, la división del derecho en: Derecho civil –*ius civilis*–, Derecho de gentes –*ius gentium*– y Derecho natural –*ius naturalis*– y, aunque consideraban a los dos primeros como derecho positivo, encontraban que el fundamento del derecho de gentes se encontraba sin dudas, en la existencia del derecho natural; no obstante, no se podía considerar a todo el derecho natural como *ius gentium*, puesto que éste no consistía en los principios más universales, sino en conclusiones concretas derivadas del derecho natural, puesto que estaba referido a una especie de ley común de todos los hombres¹⁴. Así, pues, el *ius gentium*, en cuanto a su contenido no era más que una parte del *ius naturalis*, y la validéz del primero no devenía del acuerdo del pueblo romano, sino por exigencia de la razón natural, y por ello era observable en todas partes¹⁵.

Podemos concluir que los romanos tuvieron plenas concepciones del derecho natural –heredadas por supuesto de la filosofía griega– y que ésta llevaba cierta “humanidad” a las inclementes y segregantes normas del *ius civilis*, a través del *ius gentium*; tampoco podemos obviar el hecho de que muchas de las prácticas “legales” de los romanos eran, quizá desde los estándares actuales, extremadamente violatorias de los derechos humanos, desde la esclavitud, hasta la impunidad de los grupos privilegiados de la sociedad –patricios–, pasando por la inmunidad y la discriminación de los plebeyos. La tortura estaba institucionalizada, así como el crimen político, a través del *crimen maiestatis*, instaurándose a través de él una especie de doctrina de seguridad del Estado, que era la seguridad del gobierno del príncipe¹⁶.

11 Rommen, Enrique, *op cit* p. 30.

12 *Ibidem*.

13 Gaius, jurista Romano de mediados del siglo II, nació probablemente en el 120 d.C. y murió probablemente en el 178 d.C.

14 Cathrein, Victor, *op cit.*, pp. 168 y 169.

15 Cathrein, Victor, *op cit.*, pp. 171 y 172.

16 Travieso, J.A., *op cit.*, pp. 33 y 34.

Pero, no obstante lo anterior, y habiendo un vínculo muy estrecho entre la Edad Media cristiana y la herencia romanista, fueron las concepciones de la existencia de un derecho natural lo que, a nuestro juicio, sirvió de fundamento al espíritu moralizador de la primera parte de dicha Edad Media.

2.2. El mundo medieval.

No nos es dable hablar del mundo medieval, sin situarnos *ab initio* en el cristianismo y en el mundo cristiano. Si bien es cierto, existe un traslape entre el mundo antiguo y el medieval entre los siglos cuarto y quinto de nuestra era; sin lugar a dudas, el mundo antiguo dejó de serlo después del advenimiento del cristianismo¹⁷. El cristianismo operó una transformación hasta ahora quizá no superada. Ciertamente, somos de la idea de que la doctrina expuesta en los evangelios parece un código de derechos humanos que, de alguna manera, los internacionalizaba, por la forma en que dichos evangelios fueron expuestos y “exportados” a través de los territorios donde se expandió su prédica.

Pero la Edad Media fue larga, se prolongó quizá desde los siglos III y IV hasta finales del siglo XV; por ello es necesario señalar que la primera parte de este periodo, fue un tanto distinta de la segunda, en cuanto a las concepciones morales y por supuesto jurídicas, siempre bajo la omnipotente lupa de la religión, la iglesia y el Estado que, en su época más tardía, parece haberse fundido con la segunda.

La primera parte de la Edad Media se suele denominar como patristica, en honor a los primeros patriarcas de la iglesia, que no eran más que los primeros sacerdotes y obispos de la recién estrenada jerarquía de la iglesia, al haberse convertido el cristianismo en religión oficial del imperio a partir del 316 d.C.¹⁸ Estos primeros padres de la iglesia se dedicaron fervorosamente a la defensa filosófica de la fe cristiana, la llamada apologética cristiana¹⁹, y el sistema filosófico adoptado fue, por supuesto, el de los griegos, particularmente el platonismo y el neoplatonismo²⁰, conllevando ello también a la asunción del pensamiento sobre el derecho natural que los griegos tenían, con la diferencia de que, el derecho eterno y natural, esa ley eterna e inmutable no era más que

17 Travieso, J.A., *op cit.*, p. 36.

18 Gilson, Étienne, “*La filosofía en la edad media: desde los orígenes patristicos hasta el fin del siglo XIV*”, 2ª. edic., traducción castellana por Pacios, Arsenio, y Caballero, Salvador, Madrid, editorial Gredos, 1972, p. 18.

19 Lewis, Clive Staples, “*Lo eterno sin disimulo*”, Madrid, editorial Rialp, 1999, p.19.

20 Gilson, Étienne, *op cit.*, p.19.

la descripción de las leyes divinas, y que por tanto, las leyes del mundo no tenían más que acoplarse a esas leyes naturales, siendo que la razón humana la *recta ratio* del hombre, sólo podía estar encaminada a hacer el bien, y ello debía estar reflejado en las leyes positivas²¹. Así, pues, en esta primera etapa de la Edad Media, la protección de lo que hoy llamamos derechos humanos, estuvo encargada básicamente a la exigencia de adecuación en la aplicación e interpretación de la ley positiva a las demandas de justicia de la ley natural y eterna, proceso que, a la vez, conllevaba a la aplicación de la moral cristiana que, sin dudas, consideramos estaba basada en los mismos referentes del derecho natural.

La segunda etapa de la Edad Media comienza quizá con la ascensión al poder del imperio carolingio²², a finales del siglo VII, y con la reforma de Carlomagno que ordena la educación muy profunda del clero y la creación de nuevas y numerosas abadías para este propósito, monasterios que, con el tiempo, se convertirían en las primeras universidades de Europa. Al trabajo de creación filosófica y teológica de estas *scholas*²³, se le suele llamar como escolástico. Encontró quizá sus más grandes exponentes teóricos en Graciano²⁴ y en Tomás de Aquino²⁵. La escolástica trató de manera abundante, el problema del derecho natural, desarrollando el problema de la antítesis de la teoría, que afirmaba que por una parte la ley es obra de la razón *lex ratio*, y la que, por otra, afirmaba que la ley es obra de la voluntad *lex voluntas*. Siendo que la ley humana, producto de la razón del hombre, provenía precisamente de esa dimensión divina que al hombre le hace ser semejante a Dios, y por tanto, omnicomprensivo de toda la naturaleza en él. Las leyes positivas por él dictadas, deben estar adecuadas en lo sumo a la ley eterna o natural, y por tanto, a la *voluntas* divina, inherente a toda la creación y naturaleza, que está regida por leyes naturales²⁶. Es, al fin y al cabo, el faro y guía última de la ley positiva derivada de la razón humana. Así,

21 Rommen, Enrique, *op cit.*, p.42.

22 Por Carlos I el grande o Carlomagno, rey de los francos, rey nominal de los lombardos y emperador de occidente, nace en Renania quizá en el año 747 ó 748 d.C. y muere en Aquisgrán el 28 de Enero del año 814 d.C.

23 *Schola* o *scola*, palabra del latín tardío que significa escuela.

24 Franciscus Gracianus, Monje jurista camaldulense y profesor de Teología de Bolonia, cuyas fechas exactas de nacimiento y muerte son desconocidas, aunque se sabe que su vida transcurre a lo largo de los siglos XII y XIII. Considerado el padre del Derecho Canónico gracias a su obra *concordia discordantium canonum*.

25 Tomás de Aquino, filósofo y teólogo medieval, nace en Nápoles, en el año 1225, y muere en Fossanova, el 7 de marzo del año 1274. Máximo representante de la tradición escolástica, fue también el primer proponente clásico de la teología natural y padre de la Escuela Tomista de filosofía. Su trabajo más conocido es la *summa theologica*. Canonizado en el año 1323, fue declarado Doctor de la Iglesia en el año 1567 y patrón de las Universidades y centros de estudio católicos en el año 1880.

26 Rommen, Enrique, *op cit.*, p. 49.

Tomás de Aquino llega a este resultado, partiendo del concepto metafísico del bien. La razón es la regla primera y próxima para apreciar la calidad moral de una acción que, precisamente, será moral o buena, si corresponde a la razón y a la naturaleza e inmoral y mala, si las contraría²⁷. De la exposición de los teólogos y juristas escolásticos encontramos el nacimiento del derecho canónico, el cual, por definición mantiene la triple división del derecho en *jus civilis*, *jus gentium* y *jus naturalis*, con la particularidad de que este último estaba contenido en forma implícita en el *jus gentium*, por cuanto éste no era más que un conjunto de leyes humanas, que contenían conclusiones de la ley moral natural en forma general, en tanto el *jus civilis*, era aquel conjunto de leyes humanas que determinaban en particular la ley moral natural²⁸, y esto, sin lugar a dudas, consideramos, por el alcance del desarrollo de la doctrina, que desde Graciano y Tomás de Aquino, se había desarrollado en relación a la unificación de las verdades de la ciencia, la razón humana y las verdades de la fe que, aunque separadas unas en apariencia o incluso antagónicas, no eran más que dos vertientes para llegar a una misma conclusión, que les servía de fundamento a ambas: La verdad eterna e inmutable, la verdad divina, la razón del Dios.

Así, pues, consideramos que, en cuanto a la protección de los derechos humanos, en tanto los conocemos hoy día, se encontraban protegidos, aunque sea a lo mínimo, por la aplicación que se hacía de los principios del derecho canónico, en tanto derecho que contenía los elementos del derecho natural, que a la vez, representaba la razón divina del gran arquitecto del universo, que representaba la moral de lo justo, y esta adecuación de las leyes concretas del derecho civil a esa moral de justicia, preservaba o repudiaba de alguna manera, en tanto aplicación de las enseñanzas, morales sí, pero de raíz cristiana al fin, aquellas situaciones que se consideraran como justas o injustas, por no coincidir con ese derecho universal, natural y divino.

Pero, a pesar de esta especie de preservación de los derechos humanos, a través de las concepciones patrísticas y escolásticas del derecho natural y de la raíz eminentemente cristiana que les sustentó, más espiritualista en la alta Edad Media y más pragmática en la baja Edad Media consideramos, no es menos cierto que también la última etapa de la llamada Edad Media giró hacia un estadio de pensamiento y represión de las ideas que bien podrían llamarse del *oscurantismo*. Fue precisamente a principios del siglo XIII que la iglesia de Roma tuvo que enfrentarse a distintos puntos de vista, con respecto del

27 *Ibidem*.

28 Cathrein, Víctor, *op cit.*, p. 176.

dogma, producto del avance de las ciencias y la filosofía hasta la época, a lo que se denominó genéricamente como *herejía*, que no era más que el rechazo voluntario y consciente del dogma, o en la firme adhesión a una secta, cuyas doctrinas han sido condenadas por la iglesia, por haber sido consideradas como contrarias a la fe²⁹. A la institución creada precisamente para la declaratoria, represión y castigo de la herejía, se le llamó *Inquisición*³⁰. Siendo en aquella época, la práctica de la tortura cosa común para obtener la confesión³¹ de los delitos considerados más graves como el robo y el asesinato, se hacía entonces una interpretación casi analógica de la justificación de dicha práctica a los herejes, pues éstos eran considerados como “ladrones y asesinos de almas”, lo cual sirvió para extender e institucionalizar la tortura para ellos³². Así, en materia de derechos humanos, bajo los estándares internacionales el acusado carecía de las garantías más elementales para demostrar su inocencia, pues había una presunción de culpabilidad en su contra, no había tampoco confrontación entre acusado y acusador y mucho menos procedimiento de averiguación. No existía nada parecido a un procedimiento de defensa y se usaba la tortura para obligar a confesar al acusado. En fin, la humanidad comenzó en esta etapa a considerar que el fin –en este caso la defensa ortodoxa del dogma y de la fe– justificaba todos los medios.³³

2.3. El mundo moderno.

Para hablar del tránsito del mundo medieval al mundo moderno, es menester sin dudas, hablar de la crisis histórica al final del siglo XV y del advenimiento de un fenómeno sociocultural con amplias repercusiones políticas y económicas; pero, sobre todo, religiosas y filosóficas, llamado comúnmente como el período del *Renacimiento*³⁴. La crisis histórica se plantea por varias razones, que van desde el descrédito que sufre la filosofía aristotélica, y por tanto, la doctrina filosófica del aristotélico-tomismo –que había sido central en el pensamiento filosófico y teológico de la baja Edad Media–, producto de los descubrimientos

29 Travieso, J.A., *op cit.*, p. 57.

30 Del latín *Inquisitio haereticae pravitatis*, que significa “La inquisición de la perversidad herética”.

31 Considerada como la reina de todas las pruebas, a partir del advenimiento de la teoría de la prueba en el Derecho Penal.

32 *Ibidem*.

33 Travieso, J.A., *op cit.*, p. 59.

34 Dícese del período histórico donde se manifiesta un amplio movimiento de revitalización cultural que se produjo en Europa occidental en los siglos *XV* y *XVI*. Sus principales exponentes se hallan en el campo de las artes aunque también se produjo la renovación en la literatura y las ciencias, tanto naturales como humanas. El nombre renacimiento se utilizó porque éste retomó los elementos de la cultura clásica. Además este término simboliza la reactivación del conocimiento y el progreso tras siglos de estancamiento causado por la mentalidad dogmática establecida en la Europa de la *Edad Media*. El renacimiento planteó una nueva forma de ver el mundo y al ser humano, el interés por las artes, la política y las ciencias, cambiando el teocentrismo medieval, por el antropocentrismo renacentista.

científicos particulares, tanto en la tierra³⁵ como de los cielos y el universo³⁶, que le imprimen al movimiento del pensamiento humano nuevas luces y a la vez, nuevas dudas, hasta la destrucción de la hasta entonces unidad granítica de la iglesia con el advenimiento del protestantismo y su reforma³⁷ y las consiguientes guerras de religión que le sucedieron³⁸.

Pero de esta crisis histórica del final de la Edad Media, surge esa corriente a la que se denomina Renacimiento, que precisamente sirve de medio para que las nuevas concepciones sobre las ciencias y en particular el derecho emerjan en el horizonte, entre ellas una de las más importantes: El relanzamiento del iusnaturalismo en su esencia más pura y antigua –aunque con nuevos brillos- y un fenómeno crucial en relación a las relaciones entre los estados: El surgimiento del derecho internacional.

2.4. Del relanzamiento del derecho natural clásico y el surgimiento del derecho internacional humanitario de la guerra.

Los siglos que precedieron a la llamada Guerra de los treinta años³⁹ en Europa central y occidental y que terminó con la paz de Westfalia⁴⁰, se caracterizaron por una intensificación del comercio internacional, en parte debido a las mejoras técnicas de navegación y al descubrimiento de nuevas tierras distantes. Ello trajo como resultado el surgimiento de las concepciones modernas del derecho de las naciones⁴¹, ya que el incremento del comercio entre los aún estados feudales

35 El descubrimiento del continente americano había calado hondo en la desmitificación de la redondez de la tierra, que era creencia *quasi* dogmática de los veinte siglos que le precedieron, y que los mismos filósofos griegos así lo consideraban.

36 Otro tanto sucedió con la invención del telescopio y el descubrimiento de las verdades sobre el universo y las estrellas. El omnicentrismo de la tierra como centro del universo se veía desbaratado, y con ello uno de los dogmas de fe más fundamentales de toda la edad media.

37 Dícese del movimiento religioso que se propuso la revisión de las doctrinas medievales según el criterio de su conformidad a las sagradas escrituras bíblicas. En particular, rechazó el complejo sistema sacramental de la iglesia medieval, que permitía y justificaba exageraciones como la “venta de indulgencias”, que según Martín Lutero era un verdadero secuestro del Evangelio, el cual debía ser predicado libremente, y no vendido.

38 García Morente, M., “*Lecciones preliminares de filosofía*”, San Salvador, editorial Jurídica Salvadoreña, 2001, pp. 137 y 138.

39 Dícese de la Guerra de los Treinta Años de la guerra librada principalmente en la Europa central entre los años 1618 y 1648. Aunque inicialmente se trató de un conflicto religioso entre católicos y protestantes, el motivo central de la misma se transformó en una disputa entre las potencias europeas por conseguir una situación de equilibrio o bien, en el caso de otras, por conseguir una situación de hegemonía, en este caso la casa de los Habsburgo en España y la Casa de Austria, que eran católicos.

40 La paz de Westfalia es fundamental para los orígenes del derecho Internacional, pues fue la paz en la que se creó el primer sistema internacional, se abogó por la secularización de la política, acabando así con las guerras de religión, y edificando el primer paso hacia la destrucción de la sociedad corporativa en beneficio del ideario individualista.

41 Damrosch, L.F., “*Historia del Derecho Internacional*”, publicado en AA.VV., “*International law: cases and materials*”, 4a. edic., Minesota, 2001, p.24.

de la época, hicieron que se incrementaran a la vez los usos y costumbres de comercio así como los tratados comerciales. A lo anterior debemos sumarle que, el hecho de los descubrimientos de nuevas tierras distantes y los subsecuentes conflictos de jurisdicción entre las potencias colonizadoras, así como las relaciones con los asentamientos indígenas autóctonos en estas tierras, hicieron que se ampliara el pensamiento jurídico, lo que derivó en nuevas prácticas y principios⁴². Pero el advenimiento de las guerras de religión, como la citada Guerra de los treinta años, trajo como resultado una marcada preocupación sobre el derecho de la guerra –nominalmente el derecho para ir a la guerra o hacer y declarar la guerra- y el derecho en la guerra –esto es los usos y prácticas permitidas durante el desarrollo del conflicto-, lo cual se resalta de las dos más importantes publicaciones de la época: *De jure belli*, del año 1598, escrito por Alberico Gentili⁴³, y el clásico *De jure belli ac pacis*, escrito por Hugo Grocio⁴⁴, la cual es considerada por la mayoría de estudiosos, como el fundamento del derecho internacional moderno, y cuyo mérito más significativo es el haber compilado y sistematizado la mayoría de usos y costumbres sobre la guerra, que a esa fecha existían⁴⁵.

Así, otros connotados juristas que le precedieron, como Francisco de Vitoria⁴⁶ y Francisco Suárez⁴⁷, muy cercanamente siguieron el pensamiento y filosofía del Derecho natural al estilo de Tomás de Aquino, quien postula que todas las leyes humanas derivan y están subordinadas a las leyes de Dios, y a la vez, estas leyes divinas están reveladas en parte en las leyes de la naturaleza y en parte en las Sagradas Escrituras bíblicas; veían en el Derecho Internacional un conjunto de normas que, de alguna manera, derivaban su validez de las leyes de la naturaleza; pero, a la vez, en las verdades cristianas acerca de que el poder es

42 *Ibidem*.

43 Jurista y profesor de derecho civil italiano, nace en el año de 1552 y muere en Londres el año de 1608.

44 Hugo Grocio, Hugo Grotius o Hugo de Groot, jurista, escritor y poeta holandés, nació en Delft, Holanda, el 10 de abril del año 1583, y muere en Rostock, Alemania, el 28 de agosto del año 1645.

45 Damrosch, L.F., *op cit.*, p. 30.

46 Francisco de Vitoria, fraile dominicano español, nace en Burgos o en Vitoria, España, entre los años de 1483 y 1486, y muere en Salamanca, España el 12 de agosto del año 1546. Estableció en su magna obra *De potestate civili*, las bases teóricas del derecho internacional moderno, del cual es considerado el fundador junto con Hugo Grocio. Fue uno de los primeros en proponer la idea de una comunidad de todos los pueblos fundada en el derecho natural, y no basar las relaciones internacionales simplemente en el uso de la fuerza. En su obra *De iure belli* analiza los límites del uso de la fuerza para dirimir las disputas entre pueblos. Propugnando que es lícito hacer la guerra, pero la única causa justa para comenzarla es responder proporcionadamente a una injuria. Por tanto, no es lícita la guerra simplemente por diferencias de religión o para aumentar el territorio, es por tanto el fundador de la tesis de la guerra justa.

47 Francisco Suárez, teólogo, filósofo y jurista español, conocido como Doctor Eximius, nace en Granada, España, el 5 de enero del año 1548, y muere en Lisboa, Portugal, el 25 de septiembre del año 1617. En su gran obra jurídica *De legibus ac deo legislatore*, muy fecunda para la doctrina iusnaturalista y el derecho internacional. En la escolástica, fundó una escuela que tomó su nombre, el Suarismo, muy independiente del tomismo.

dado por Dios a toda la comunidad política y no solamente a tal o cual persona, con lo que esboza el principio de la democracia. Distingue Suárez básicamente entre ley eterna, ley natural, derecho de gentes, ley positiva humana, derecho civil y derecho canónico y ley positiva divina, la del Antiguo y Nuevo Testamentos. Pero, en contraste a estos postulados, Grocio por su parte adopta una postura un tanto más racionalista, aunque encuadrada siempre dentro del naturalismo, derivando los principios del Derecho natural de la razón universal, más que de la autoridad divina. Por ello, dos de los más importantes principios del Derecho natural en el sistema del Derecho de las naciones en Grocio son: a) Que debe haber un resarcimiento por el daño causado por una nación a otra, y b) Que, cuando las naciones se hubiesen prometido alguna cosa libremente entre ellas, ya fuese a través de tratados o de otra forma soberana, estas promesas debían cumplirse⁴⁸. Otro de los principios fundamentales del Derecho natural de Grocio, lo encontramos consagrado en la llamada *Libertad de los mares*, magistralmente expuesto en sus obra *Mare liberum* de 1609⁴⁹.

Grocio reconoció que existían, basándose sin lugar a dudas en una especie de moderno *jus gentium*, usos y costumbres sobre las formas de conducción dentro del contexto de la guerra al que denominó *jus in bello*, así como al conjunto de normas, principalmente consuetudinarias, que rigen el derecho para ir a la guerra, al que llamó *jus ad bello*. Todo ello basado en las premisas que, sobre el derecho a la no injerencia en los asuntos de otras naciones, así como al principio del equilibrio, constituyeron tanto la paz de Westfalia como el tratado de Utrecht⁵⁰.

48 Bajo la figura del "*pacta sunt servanda*".

49 Damrosch, L.F., *op cit.*, p. 31.

50 El Tratado de Utrecht o Paz de Utrecht es una serie de tratados multilaterales (1712-1714) entre los países beligerantes en la Guerra de Sucesión Española por la que se puso fin a ésta. El gran beneficiario de este conjunto de tratados fue Gran Bretaña que además de sus ganancias territoriales, obtuvo cuantiosas ventajas económicas que le permitieron romper el monopolio comercial de España con sus colonias. Por encima de todo, había contenido las ambiciones territoriales y dinásticas de Luis XIV y Francia sufrió graves dificultades económicas causadas por los grandes costes de la contienda. El equilibrio de poder terrestre en Europa quedó, pues, asegurado, mientras que en el mar, Gran Bretaña empieza a amenazar el control español en el Mediterráneo con Menorca y Gibraltar.